

University of Groningen

## Het wetshistorisch argument van de Hoge Raad in Rabobank/Reuser

Reehuis, Hermen

*Published in:*  
 Groninger Opmerkingen en Mededelingen

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Reehuis, H. (2016). Het wetshistorisch argument van de Hoge Raad in Rabobank/Reuser. *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, XXXIII, 121-145. <http://ugp.rug.nl/grom/article/view/28934/26290>

**Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

**Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Het wetshistorisch argument van de Hoge Raad in Rabobank/Reuser

## 1. Inleiding

In het arrest *Rabobank/Reuser* oordeelt de Hoge Raad dat de eigendomsvoorbehoudkoper al voor de betaling van de koopsom door levering een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde heeft verkregen dat voor overdracht en bezwaring vatbaar is. Hij overweegt daartoe dat:

'[...] de wetgever terzake van een overdracht onder eigendomsvoorbehoud een systeem voor ogen heeft gestaan waarin deze overdracht - behoudens afwijkend beding - wordt aangemerkt als een overdracht onder opschortende voorwaarde, waarbij de levering van de desbetreffende roerende zaken is voltooid op het moment dat de zaken in de macht van de verkrijger zijn gebracht, met als gevolg dat de verkrijger een "terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde", respectievelijk "voorwaardelijk eigendomsrecht" verkrijgt.'<sup>1</sup>

De Hoge Raad baseert zich daarbij op het door 'de wetgever beoogde systeem', dat hij afleidt uit een drietal passages hetwelk telkens een Memorie van Antwoord betreffen bij art. 3:92 en 3:91 BW.<sup>2</sup>

In deze bijdrage onderzoek ik of de ontwerpers wel voor ogen hebben gehad om een 'eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde' te introduceren in het huidige BW. Blijken zal dat Meijers en zijn opvolgers een dergelijk recht niet nastreefden en een andere

---

1 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290, m.nt. Verstijlen (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.2.

2 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.2 waarin hij drie passages citeert, slechts één daarvan betref de vaststellingswet (MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 388-389) en twee een nadere uitleg in het kader van de invoeringswet (MvA I Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1241 en MvA II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1238). De Hoge Raad vervolgt onder r.o. 4.2.3 met: 'Het aldus door de wetgever beoogde systeem brengt mee dat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud als bedoeld in art. 3:92 lid 1 BW [...] een positie verkrijgt waarin de uitgroei tot een onvoorwaardelijk eigendomsrecht uitsluitend nog afhankelijk is van de vervulling van de opschortende voorwaarde [...]. Zolang de voorwaarde niet is vervuld, zijn zowel de vervreemder als de verkrijger voorwaardelijk eigenaar, de vervreemder onder ontbindende voorwaarde en de verkrijger onder opschortende voorwaarde, en is hun beider beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de desbetreffende zaken dienovereenkomstig beperkt. De verkrijger onder eigendomsvoorbehoud kan zijn voorwaardelijk eigendomsrecht dan ook slechts onder diezelfde voorwaarde vervreemden of bezwaren (art. 3:84 lid 4 BW), op de wijze voorzien voor de levering, respectievelijk bezwaring, van de zaken zelf.[...]'

invulling geven aan de door overdracht onder opschortende voorwaarde ontstane rechtsverhouding dan de Hoge Raad. Voor een beter begrip van de werking van de voorwaardelijke overdracht in het huidige BW komt eerst kort de terugwerkende kracht van de vervulling van de voorwaarde onder het oude BW aan de orde. Van deze terugwerkende kracht wilde Meijers voor het huidige BW af vanwege de daaraan verbonden nadelige consequenties. Vervolgens wordt ingegaan op het ontwerp Meijers waarin hij een alternatieve constructie introduceert. Hij beoogde met het huidige 3:84 lid 4 BW (in het geheel) niet een terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde te scheppen. Hangende die voorwaarde staan de verwachter - in de visie van Meijers - hoogstens conservatoire maatregelen ter beschikking om zijn positie als mogelijk toekomstig rechthebbende te beschermen. Tot slot staat de rechtsverhouding tussen vervreemder en de verwachter centraal. Meijers ziet hier een analogie met de voorwaardelijke making en daarmee indirect ook met vruchtgebruik.

## **2. De terugwerkende kracht als verklaring voor de goederenrechtelijke werking van de voorwaarde onder het OBW**

Het oude BW kende aan de intreding van de voorwaarde bij een voorwaardelijke *verbintenis* terugwerkende kracht toe. Art. 1297 lid 1 OBW bepaalt:

Indien de voorwaarde vervuld is, werkt zij achteruit tot den tijd waarop de verbindtenis is geboren.<sup>3</sup>

Hoewel de bepaling op een verbintenis ziet, speelde zij een belangrijke rol bij de toekenning van goederenrechtelijke werking aan de vervulling van de voorwaarde bij een overdracht onder voorwaarde. Hoe men deze werking verklaarde was deels afhankelijk van het antwoord op de vraag of men het causale dan wel het abstracte systeem aanhing.<sup>4</sup> Na het arrest *Damhof/De Staat*<sup>5</sup>, waarin de Hoge Raad koos voor het causale stelsel, genoot de verklaring middels de titel de voorkeur. Voor de overdracht onder *ontbindende* voorwaarde gold dat bij vervulling de titel met terugwerkende kracht verviel. Daardoor viel ook het eigendomsrecht met terugwerkende kracht - achteraf bezien - terug naar de vervreemder zonder dat er een nadere handeling voor benodigd was.<sup>6</sup>

3 Voor partijen bestond de mogelijkheid om de toekenning van terugwerkende kracht uit te sluiten. De bepaling is van regelend recht.

4 Ruwweg gezien construeerden schrijvers die abstract georiënteerd waren, de overdracht onder voorwaarde door de voorwaarde aan de door hun in de levering besloten geachte goederenrechtelijke overeenkomst te verbinden. De schrijvers die voor overdracht een geldige titel vereisen, verbonden de voorwaarde aan de titel. Zie hierover Scheltema, *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 182 - 189.

5 HR 5 mei 1950, *NJ* 1951, 1, m.nt. D.J. Veegens (*Damhof/De Staat*).

6 De ontbindende voorwaarde kende nog een nadere regel in art. 1301 OBW, waarin de terugwerkende kracht eveneens tot uitdrukking kwam. Dat deze bepaling eveneens zag op de *overdracht* onder

Over het antwoord op vraag of ook overdracht onder *opschortende* voorwaarde mogelijk was, bestond discussie.<sup>7</sup> Sommige schrijvers betwijfelden dit.<sup>8</sup> Anderen die deze figuur wel aanvaardden, hadden een zware dobber aan de verklaring hoe de vervulling van de voorwaarde van rechtswege rechtsovergang kon bewerkstelligen.<sup>9</sup> Een deel van hen vond de verklaring van deze goederenrechtelijke werking in de terugwerkende kracht van de vervulling van de voorwaarde. Hierdoor loste men het probleem op dat aan de tot overdracht onder opschortende voorwaarde strekkende levering geen rechtsgeldige titel ten grondslag zou liggen, aangezien de voorwaarde de werking van de titel opschort. Doordat de bepaling aan de vervulling van de opschortende voorwaarde terugwerkende kracht toekent, wordt de verbintenis vanaf het moment van aangaan bij vervulling van de voorwaarde als werkend geacht. Achteraf bezien heeft er aan de levering toch een geldige titel ten grondslag gelegen, waardoor eigendomsoverdracht is bewerkstelligd.<sup>10</sup>

Het toekennen van terugwerkende kracht aan de vervulling van de voorwaarde bij een overdracht onder voorwaarde compliceert het antwoord op de vraag naar de eigendom van de zaak aanzienlijk. Hangende de voorwaarde is het immers onduidelijk aan wie - achteraf bezien - de eigendom toekomt. Dit kan zowel de vervreemder als de verwachter zijn, met dien verstande dat slechts één van hen eigenaar is geweest. Dit maakt het definitieve antwoord op de vraag wie de eigendom toekomt onzeker. Zo geldt voor de overdracht onder

---

*ontbindende* voorwaarde, werd zowel door de literatuur als door de Hoge Raad aanvaard. Zie voor een gedetailleerd overzicht: Scheltema, *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, 175 - 189 en p. 262 e.v. met literatuuropsomming in noot 1. Zie onder andere Hoge Raad 25 februari 1916, NJ 1916, 501.

7 Deze rechtsfiguur kende namelijk geen specifieke regeling zoals art. 1301 OBW die kent voor de ontbindende voorwaarde. In 1937 werd er wel een bijzondere regeling voor de huurkoop ingevoerd in 1576h BW e.v. Deze bepalingen die voor het huidige BW vanuit het oude BW zijn overgenomen in art. 7a:1576h e.v. zijn op 1 januari 2017 komen te vervallen met de invoering van titel 7.2b (goederenkrediet). Zie over deze nieuwe titel o.a. Verheul, 'Volledige verrekening en afdracht van overwaarde in het wetsvoorstel goederenkrediet', *MvV* 2015 p. 271 - 277 en Hakvoort, *Het wetsvoorstel consumentenkredietovereenkomsten, goederenkrediet en geldlening; bepalingen van goederenkrediet* (2013), *V&O* 2013, p. 47-51.

8 Zie bijvoorbeeld Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht, 5e stuk, Zakenrecht*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1940, p.268 nr.248.

9 Vele vragen waren lastig te beantwoorden. Is levering door bezitsverschaffing wel mogelijk bij een overdracht onder opschortende voorwaarde? Ontbreekt aan een levering die plaats vindt ter uitvoering van een verbintenis onder opschortende voorwaarde, een geldige overdrachtstitel doordat de opschortende voorwaarde nog niet is vervuld? Etc.

10 Zo menen ook: Vriesendorp, *Het eigendomsvoorbehoud* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1985, p. 27; Mijnsen & De Haan m.m.v. van Dam en Ploeger, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Goederenrecht. Deel I. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2006/218; Mezas, *Eigendomsvoorbehoud* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 24.

Deze zienswijze werd niet door iedereen gedeeld. Omdat art. 1297 lid 1 BW expliciet voor de verbintenis is geschreven, is deze bepaling niet zonder meer van toepassing op de *overdracht* onder opschortende voorwaarde. Dit suggereert ook art. 1576p lid 1 OBW uit 1936: 'de eigendom ... gaat ... over door betaling van het gehele ... bedrag'. Deze zinsnede dwingt tot de conclusie dat de rechtsovergang *ex nunc* wordt bewerkstelligd.

opschortende voorwaarde het uitgangspunt dat hangende de voorwaarde de vervreemder eigenaar van de zaak is. De verwachter is géén rechthebbende en kan dus ook géén beschikkingshandeling verrichten. Raakt de voorwaarde nimmer vervuld, dan blijft de vervreemder eigenaar. Verwezenlijkt zich echter de voorwaarde, dan blijkt de verwachter door de terugwerkende kracht van begin af aan al eigenaar te zijn geweest. Achteraf bezien kon de verwachter dus wel geldige beschikkingshandelingen verrichten. Aldus is zowel de positie van de vervreemder als die van de verwachter hangende de voorwaarde dubbelzinnig.<sup>11</sup> Dat geldt ook voor de positie van degenen die op hun beurt hun recht aan de vervreemder of verwachter ontleen.<sup>12</sup> Het is om die reden dat Meijers van de fictie van de terugwerkende kracht af wilde.

### 3. Ontwerp Meijers

#### 3.1 De vervulling van de voorwaarde heeft niet langer terugwerkende kracht

Meijers sluit in art. 3.2.5 lid 2 van zijn ontwerp (het huidige art. 3:38 lid 2 BW) uitdrukkelijk de terugwerkende kracht van de vervulling van de voorwaarde uit:

'De vervulling van een voorwaarde [...] heeft geen terugwerkende kracht.'

Hij licht zijn keuze als volgt toe:

'Terugwerkende kracht is een fictie d.w.z. een constructief hulpmiddel, waarmee men aanduidt, dat voor het vervolg de rechtsgevolgen volkomen gelijk zijn als zij zouden zijn geweest, wanneer het desbetreffende feit op een vroeger tijdstip had plaatsgevonden, b.v. bij een opschortende voorwaarde gelijk als wanneer de handelingen van meet aan onvoorwaardelijk ware geweest, bij een ontbindende voorwaarde gelijk als wanneer de rechtshandeling van meet aan ongeldig ware geweest.'<sup>13</sup>

11 Een vergelijking kan getrokken worden met het gedachte-experiment dat bekend staat onder de naam Schrödingers kat, waarin Schrödinger wilde aantonen dat de Kopenhaagse interpretatie van kwantummechanica nogal vreemde conclusies met zich meebrengt. In deze denkbeeldige proef zit een kat in een dichte doos samen met vergif. De kat wordt slechts vergiftigd indien een atoom van een radioactief element vervalst. Maar of dit gaat gebeuren is volgens de Kopenhaagse interpretatie van de kwantummechanica onzeker. Er dient namelijk eerst een observatie plaats te vinden voordat duidelijk wordt of het atoom al dan niet is vervallen. In afwachting van deze waarneming is de kat zowel levend als dood. Pas na de observatie wordt duidelijk of de kat al die tijd levend of dood is geweest.

12 Zo merken ook Brahn, *Pitlo, Het Nederlands Burgerlijk Wetboek, deel 2, het zakenrecht*, Arnhem: Gouda Quint BV 1987, p. 206 en Mezas, *Eigendomsvoorbehoud* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 24 op dat het toekennen van terugwerkende kracht ongewenste gevolgen heeft voor derden, waarmee de vervreemder voor de intreding van de voorwaarde heeft gehandeld. Zij hebben geen bezwaar tegen de mogelijkheid van overdracht onder opschortende voorwaarde, maar wel tegen één die terugwerkt.

13 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 186 bij art. 3:38 BW.

In het nieuwe BW kan de terugwerkende kracht dus niet meer als verklaring dienen van de goederenrechtelijke werking van de vervulling van de voorwaarde.<sup>14</sup> Een rechtshandeling onder opschortende voorwaarde heeft pas werking vanaf de vervulling van de voorwaarde. Dat geldt volgens de Toelichting Meijers eveneens voor de overdracht van eigendom:

'Wat de overdracht van de eigendom betreft, deze kan zowel onder een opschortende, als een ontbindende voorwaarde [...] geschieden. [...] een voorwaarde kan opschortend of ontbindend werken. Werkt zij opschortend, dan heeft de rechtshandeling eerst na [...] de vervulling der voorwaarde haar volledig gevolg; voordien zijn hoogstens conservatoire maatregelen mogelijk.'<sup>15</sup>

Meijers beoogt aldus dat in geval van de overdracht onder opschortende voorwaarde de rechtsovergang wordt opgeschort tot het moment dat de voorwaarde zich verwezenlijkt. Hoe verhoudt zich dit met art. 3:4.2.2 lid 4 ontwerp (het huidige, eensluidende art. 3:84 lid 4 BW)?

'Wordt ter uitvoering van een voorwaardelijke verbintenis geleverd, dan wordt slechts een recht verkregen, dat aan dezelfde voorwaarde als die verbintenis is onderworpen.'<sup>16</sup>

Kent Meijers met deze bepaling de verwachter niet een voorwaardelijk eigendomsrecht toe?

### 3.2 Schept art. 3:84 lid 4 BW een 'eigendomsrecht onder (opschortende) voorwaarde'?

Art. 3:84 lid 4 BW wordt besproken in de in 1949 gehouden 90<sup>ste</sup> vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht.<sup>17</sup> Voorzitter Meijers merkt over dit artikel op:

'[...] dat de voorwaarde bij een verbintenis om te geven zich uitstrekt tot de levering [...]'<sup>18</sup>

Waar doelt Meijers met het woord 'levering' op? Levering had onder het oude recht immers een dubbele betekenis. Enerzijds had het de enge betekenis van het verrichten van

---

14 Zo volgt ook uit TM, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 145: 'In tegenstelling tot hetgeen het huidige B.W. bepaalt (artikelen 1297, 1301), heeft de vervulling van een voorwaarde ingevolge artikel 3.2.5 lid 2 geen terugwerkende kracht, op de gronden uiteengezet in de toelichting tot dat artikel. De bepaling van dat artikel geldt voor alle rechtshandelingen, ook voor zakenrechtelijke.'

15 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 185.

16 De bewoording van art. 3:84 lid 4 BW is nog steeds dezelfde als die in de eerste ontwerpen van Meijers uit 1948.

17 Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving gehouden op 3 december 1949.

18 90<sup>ste</sup> Vergadering Subcommissie Burgerlijk Recht, Bespreking van de Titel Verkrijging en Verlies van Goederen (BW no. 12c, 12d, 12b).

de voor rechtsovergang voorgeschreven handelingen van de vervreemder (en de verkrijger), zoals het opmaken en inschrijven van een transportakte bij onroerende zaken (art. 671 lid 1 OBW), bezitsverschaffing bij roerende zaken (art. 667 lid 1 OBW) of het opmaken van een cessieakte bij vorderingen (art. 668 lid 1 OBW). Anderzijds stond het woord als *pars pro toto* voor het leveren krachtens een geldige titel door een beschikkingsbevoegde met rechtsovergang als resultaat. Ook Meijers gebruikte het woord 'levering' soms in de ene, dan weer in de andere betekenis. Illustratief is art. 4 lid 1 van zijn vroege ontwerp voor de titel Koop:

'Tenzij anders is overeengekomen, is de verkoper van een zaak verplicht behalve het *bezit* ook de *eigendom* van de koop te *leveren* [cursiv. HBR]'.<sup>19</sup>

Naast dat het bezit door bezitsverschaffing moet worden geleverd, dient ook de eigendom te worden geleverd. Meijers bedoelt met het 'leveren' van de eigendom wat thans de wet in art 7:9 BW met 'overdragen' uitdrukt:

'De verkoper is verplicht de verkochte zaak met toebehoren in eigendom over te dragen en af te leveren.'

Het substantief van overdragen is 'overdracht'. Dit begrip ziet in het huidige BW ex art. 3:80 lid 3 jo. 3:84 lid 1 BW niet alleen op de handeling van het overdragen maar ook op de daarmee verwezenlijkte rechtsovergang.<sup>20</sup> Dat Meijers de voorwaarde op de rechtshandeling van het overdragen betreft, blijkt uit zijn - al eerder in nr. 3.1 geciteerde - toelichting op art. 3.2.5 Ontwerp (thans 3:38 BW):

'Wat de *overdracht* [cursiv. HBR] van de eigendom betreft, deze kan zowel onder een opschortende, als een ontbindende voorwaarde [...] geschieden.'<sup>21</sup>

19 Aldus een vroeg ontwerp van Boek 7 artikel 4, zie Nationaal Archief te Den Haag, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1371.

20 Zie hierover o.m. Bergervoet, De goederenrechtelijke overeenkomst: 'Juridische chimaera' of 'Kern van de levering?', *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, XXVI, 31-64; Snijders & Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 297. Reehuis & Heisterkamp, met bijdragen van Van Maanen & De Jong, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012/101; Reehuis, *Overdracht* (Mon. BW B6a), Deventer: Kluwer 2010/5; Keirse & Beukers, *Groene Serie vermogensrecht. Burgerlijk Wetboek Boek 3, Artikel 84*, aant. 8; Van Vliet, *Transfer of movables* (diss. Maastricht), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2000, p. 136; Mijnsen-Schut, *Bezit, levering en overdracht* (Studiepockets privaatrecht nr. 26), Zwolle: Tjeenk Willink 1991, p. 35 e.v. Zie hierover ook de MvA II inv, *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1176. Voorbeelden waarin overdracht op de handeling van het overdragen ziet zijn o.a.: art. 3:86 lid 1 BW, 3:88 lid 1 BW en art. 6:211 lid 2 BW.

21 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 185. Niet de 'levering' is voorwaardelijk, maar de 'overdracht' is voorwaardelijk. Het onderscheid verlangt wel enig 'hersens-gymnastiek', zo schrijft ook Ten Kate in zijn door de ontwerpers gevraagd commentaar op art. 3.4.2.2 [3:84 lid 4 BW]: 'Ik mag nog opmerken dat hier terminologische moeilijkheden liggen, die wel enige hersens-gymnastiek vereisen. Als ik nl. spreek

Meijers betreft de voorwaarde niet op de voorgeschreven leveringshandeling, maar - zoals eerder in nr. 3.1 aangegeven - op de rechtshandeling van het overdragen. Om verwarring te voorkomen, voeg ik bij de citaten tussen blokhaken het woord 'overdracht' in wanneer met het begrip 'levering' op de rechtshandeling van het overdragen wordt gedoeld.<sup>22</sup>

Terug naar de eerdergenoemde 90<sup>ste</sup> vergadering van de subcommissie Burgerlijk Recht, daarin merkt Meijers verder over art. 3:84 lid 4 BW op:

'Deze bepaling houdt [...] in: [...] dat eigendomsrecht onder voorwaarde mogelijk is'<sup>23</sup>

Wat bedoelt Meijers met 'eigendomsrecht onder voorwaarde'? Medecommissielid Bregstein vraagt aan Meijers of hij hiermee wil zeggen dat de vervreemder die onder voorwaarde overdraagt, eigenaar blijft onder ontbindende respectievelijk opschortende voorwaarde, terwijl de verkrijger tegelijkertijd eigendomsrecht onder opschortende respectievelijk ontbindende voorwaarde heeft.<sup>24</sup> Daarbij verwijst Bregstein naar Wiarda. Laatstgenoemde betoogt dit in zijn proefschrift uit 1937 voor het OBW:

'Door levering onder opschortende voorwaarde wordt de vervreemder eigenaar onder ontbindende, de verkrijger eigenaar onder opschortende voorwaarde; door levering onder ontbindende voorwaarde wordt de vervreemder eigenaar onder opschortende, de verkrijger eigenaar onder ontbindende voorwaarde.'<sup>25</sup>

---

over 'voorwaardelijk leveren', betekent dit een voormelde visie niet 'voorwaardelijk leveren', doch een reeds aanstonds perfecte levering ter uitvoering van een 'voorwaardelijke titel'. Voorts zal, wanneer in feite de levering aan een voorwaarde wordt gebonden, dit feitelijk gebeuren moeten worden uitgelegd als een nadere overeenkomst tussen pp. - dus wijziging of aanvulling van de titel - gevolgd door een geheel gave levering. Of dit een beschouwingswijze is, die in het denken van de Ned. jurist verankerd ligt, meen ik te mogen betwijfelen. Ik mag hier mijn reeds t.a.p. gestelde vraag herhalen, of dit niet tot enige uitdrukkelijke bepaling in het ontwerp moet leiden.' Ten Kate, Commentaar op art. 3.4.2.2, september 1968 te vinden in het Nationaal Archief te Den Haag, nr. 2192.

22 Meijers wilde dit probleem zelf ondervangen en sprak daartoe in de vergadering van de staatscommissie voor de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving daterend van 20 september 1951 zijn medeleden toe: 'De begripsmatige juiste onderscheiding der termen levering, aflevering, overdracht enz. moet voor het hele ontwerp nog nader bestudeerd worden.' Helaas is dit niet altijd consequent doorgevoerd zo blijkt uit de toelichting op art. 3:84 lid 4 BW (zie nr. 3.4) Notulen van de op 20 september 1951 ten huize van Prof. Meijers gehouden vergadering. Nationaal Archief te Den Haag, Justitie-NBW, 2.09.75, inv. nr. 1738. Zie over deze vergadering: Runia, *Bescherming van bezit (diss. Groningen)*, Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 340.

23 90<sup>ste</sup> Vergadering Subcommissie Burgerlijk Recht, Bespreking van de Titel Verkrijging en Verlies van Goederen (BW no. 12c, 12d, 12b).

24 90<sup>ste</sup> Vergadering Subcommissie Burgerlijk Recht, zie vorige noot.

25 Wiarda, *Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlands burgerlijk recht* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1937, p. 126 - 133. Opmerking verdient dat Wiarda een tweetal constructies uiteenzet die de goederenrechtelijke werking van de vervulling van de voorwaarde volgens hem kunnen verklaren en resulteert in een splitsing van aan elkaar gespiegelde eigendomsrechten. Allereerst door aan de goederenrechtelijke overeenkomst een voorwaarde te verbinden. Opvallend hierbij is dat Wiarda voor de goederenrechtelijke werking van de vervulling ontbindende voorwaarde gebruik maakt van de terugwerkende kracht, maar dat dit volgens hem niet nodig is ter



Meijers beantwoordt de vraag van Bregstein als volgt:

'[...] dat bij levering ['overdracht' HBR] onder opschortende voorwaarde de overdrager zeker het recht onder ontbindende voorwaarde behoudt; bij levering ['overdracht' HBR] onder ontbindende voorwaarde is het echter zeker niet de bedoeling van partijen, dat de overdrager eigenaar onder opschortende voorwaarde blijft.'<sup>26</sup>

Met dit antwoord op de vraag van Bregstein, maakt Meijers duidelijk dat het ontwerp *niet* de zienswijze van Wiarda volgt. De vervreemder is bij een overdracht onder *ontbindende* voorwaarde géén eigenaar onder opschortende voorwaarde, nu dit 'zeker niet de bedoeling' van partijen is. Bij een overdracht onder ontbindende voorwaarde is de bedoeling van partijen namelijk om de verkrijger direct eigenaar te maken. Het doel is niet om de vervreemder de eigendom onder opschortende voorwaarde te laten behouden. Wanneer het wel de bedoeling van partijen zou zijn geweest om de vervreemder het eigendomsrecht te laten behouden, zouden zij de voorwaardelijke overdracht niet construeren als een overdracht onder ontbindende voorwaarde, maar door middel van een overdracht onder *opschortende* voorwaarde (*quod non*).<sup>27</sup> Bij een overdracht onder opschortende voorwaarde is het juist de bedoeling van partijen dat de vervreemder het eigendomsrecht behoudt, zij het onder *ontbindende* voorwaarde. Deze zienswijze wordt ook door Meijer's opvolgers De Jong en De Grooth gevolgd, zo blijkt uit de 251<sup>e</sup> vergadering van het Driemanschap<sup>28</sup>:

'De Jong en De Grooth menen dat artikel 3.4.2.2 lid 4 [het huidige, gelijkkluidende art. 3:84 lid 4 BW HBR] alleen betrekking heeft op de ontbindende voorwaarde; bij een levering ['overdracht' HBR] onder opschortende voorwaarde krijgt de ontvanger geen recht, althans niet het overgedragen recht

---

verklaring van de goederenrechtelijke werking van de opschortende voorwaarde. Terwijl de terugwerkende kracht zorgt voor een *ex tunc* werking vanaf het aangaan van de goederenrechtelijke overeenkomst, zorgt het gebrek van terugwerkende kracht bij de opschortende voorwaarde voor een *ex nunc* werking vanaf de vervulling van de voorwaarde. Daarnaast oppert Wiarda nog een nieuwe constructie. Hij stelt dat wanneer niet voorwaardelijk maar op een *onvoorwaardelijke* wijze een *voorwaardelijk eigendomsrecht* wordt overgedragen, er voor de verklaring van goederenrechtelijke werking van de vervulling der voorwaarde geen gebruik hoeft te worden gemaakt van de terugwerkende kracht. Niet voor de vervulling van de ontbindende alsook voor de vervulling van de opschortende voorwaarde. Zie over het betoog van Wiarda o.a.: Scheltema, *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 243 - 259.

26 90<sup>ste</sup> Vergadering Subcommissie Burgerlijk Recht, Bespreking van de Titel Verkrijging en Verlies van Goederen (BW no. 12c, 12d, 12b).

27 Meijers gaat dus niet uit van een splitsing van eigendomsrechten in één onder opschortende en één onder ontbindende voorwaarde. Zie over deze 'splitsingstheorie': Wiarda, *Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlands burgerlijk recht* (diss. Amsterdam UvA), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1937, p. 126 - 133.

28 Meijers werd opgevolgd door het Driemanschap Drion, Eggens en de Jong. Eggens werd in 1958 opgevolgd door De Grooth. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Universitaire Pers Maastricht, p. 177 en 221 - 222.

van eigendom (eigendom onder ontbindende of opschortende voorwaarde wordt in het ontwerp met vruchtgebruik gelijkgesteld), en alleen degene die overdroeg is nog eigenaar.<sup>29</sup>

### 3.3 De making onder opschortende voorwaarde

Meijers vergelijkt in de onder nr. 3.2 aangehaalde 90<sup>ste</sup> vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht vervolgens de voorwaardelijke overdracht met de voorwaardelijke making in het erfrecht:

'In de praktijk rijst dit punt [wie komt de eigendom toe? HBR] vooral in het erfrecht, wanneer geregeld moet worden aan wie het onder ontbindende voorwaarde vermaakte toekomt bij vervulling der voorwaarde. Dezelfde regels, die deze materie in het Erfrecht beheersen, zou de Voorzitter ook bij levering ['overdracht' HBR] onder voorwaarde willen toepassen.'<sup>30</sup>

Dat Meijers met de overdracht onder voorwaarde aansluiting zoekt bij de making onder voorwaarde is begrijpelijk. Allereerst heeft Meijers, ook in de tijd voor het ontwerp, zich grondig verdiept in het erfrecht. Hij was namelijk van 1915 tot zijn dood in 1954 bewerker van het deel Erfrecht in de Asser-serie.<sup>31</sup> Daarin besteedt hij veel aandacht aan de voorwaardelijke making en daarmee samenhangende rechtsfiguren onder het oude BW. Daarnaast zijn de rechtsfiguren gezien vanuit juridisch-dogmatisch oogpunt in soort gelijk. De making en de overdracht onder voorwaarde hebben een vergelijkbare functie binnen het vermogensrecht. Beide stellen de rechtsovergang afhankelijk van een voorwaarde en daarmee van een onzekere gebeurtenis. Van een onvoorwaardelijke of een 'tijdelijke rechtsovergang' is bij deze rechtsfiguren dus géén sprake.<sup>32</sup> Tot slot liep Meijers bij de overdracht onder voorwaarde tegen hetzelfde probleem aan als bij de making onder voorwaarde: hoe valt de goederenrechtelijke werking van de voorwaarde zonder terugwerkende kracht te construeren? Zo schrijft Meijers met betrekking tot de making

---

29 Notulen van de 251<sup>e</sup> bespreking van het Driemanschap op 6 januari 1960. Opgenomen in het Nationaal Archief, inv nr. 244. Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving - Nieuw Burgerlijk Wetboek (1919) 1947 - 2005.

30 90<sup>ste</sup> Vergadering Subcommissie Burgerlijk Recht, Bespreking van de Titel Verkrijging en Verlies van Goederen (BW no. 12c, 12d, 12b).

31 Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1915; Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1924; Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1930; Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1941; Meijers, bijgewerkt door P.W. van der Ploeg, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1956.

32 Zowel de 'making onder tijdsbepaling' alsmede de 'overdracht onder tijdsbepaling' wordt bij wet geconverteerd in een vruchtgebruik. Zie resp. 4:136 BW en 3:85 BW.

onder opschortende voorwaarde in 1941:

'Indien de opschortende voorwaarde vervuld is, vangt de werking der uiterste wilsbeschikking aan [...] de vervulling heeft daarbij terugwerkende kracht, d.w.z. degene, die na de vervulling der voorwaarde de rechthebbende is, wordt geacht dit onmiddellijk na het overlijden van den erflater te zijn geweest en alle handelingen van anderen, ten aanzien van het vermaakte, zijn dientengevolge van nul en geen waarde.'<sup>33</sup>

Door de uitbanning van de terugwerkende kracht stond Meijers hier voor hetzelfde probleem als bij de overdracht onder opschortende voorwaarde, nu hij de goederenrechtelijke werking van de vervulling van de voorwaarde wel wilde behouden. Daartoe nam Meijers art. 4.4.5.2 op in zijn ontwerp. Deze bepaling heeft in dit opzicht een met art. 3.4.2.2. lid 4 (art. 3:84 lid 4 BW) vergelijkbare functie.<sup>34</sup>

Voor de making onder opschortende voorwaarde zet art. 4.4.5.4 van het ontwerp Meijers [thans 4:138 BW] de posities van partijen uiteen na het overlijden van de erflater. De eerste twee zinnen van lid 1 van deze bepaling luiden:

'Wanneer een erfstelling [...] van een bepaald goed onder een opschortende voorwaarde is gemaakt, wordt degene aan wie het vermaakte goed tot de vervulling der voorwaarde toekomt, als de *uitsluitend rechthebbende* [cursiv. HBR] aangemerkt voor zover het betreft de door en tegen derden uit te oefenen rechten en rechtsvorderingen. Hij kan echter over het goed slechts beschikken onder dezelfde voorwaarde als waaronder hij het heeft verkregen.'<sup>35</sup>

Een erflater laat zijn hele vermogen, waaronder een schilderij, na aan A, met dien verstande dat wanneer een bepaalde opschortende voorwaarde intreedt het vermogen B toekomt. De erflater overlijdt. Hangende de opschortende voorwaarde is dus enkel A - derhalve met uitsluiting van B - rechthebbende van het vermogen en dus eigenaar van het schilderij. De making onder opschortende voorwaarde krijgt pas haar werking op het ogenblik van de verwezenlijking van de voorwaarde.<sup>36</sup> Of dat ooit gebeurt, is afhankelijk van een in de

33 Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1941, p. 106.

34 Deze bepaling (art. 4.4.5.2) is uiteindelijk niet in het huidige BW terechtgekomen, omdat de wetgever het overbodige achtte om deze bepaling uitdrukkelijk naast die van art. 3:38 BW op te nemen. Zie MvA II, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 809: 'Dit artikel is in het gewijzigd ontwerp vervallen, omdat de ondergetekende het overbodig acht naast de voor rechtshandelingen van vermogensrechtelijke aard geldende algemene regel van artikel 3.2.5 [artikel 3:38 BW HBR], dat een rechtshandeling onder een voorwaarde kan worden verricht, tenzij uit de wet of de aard van de rechtshandeling het tegendeel voortvloeit [...]'. Art. 3.4.2.2. lid 4 (art. 3:84 lid 4 BW) is niet overbodig omdat de bepaling naast het bevestigen dat het mogelijk is om krachtens art. 3:38 BW aan de rechtshandeling overdracht een voorwaarde te verbinden, tevens nog andere functies kent. Zie daarover nr. 3.4.

35 OM, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 810.

36 Meijers oordeelt in vergelijkbare zin voor het OBW: 'Indien de opschortende voorwaarde vervuld is, vangt de werking der uiterste wilsbeschikking aan; indien de ontbindende voorwaarde vervuld is,

toekomst gelegen onzekere gebeurtenis. B is - zo volgt uit het voorgaande - *tot* de vervulling van de voorwaarde géén rechthebbende van het vermogen en daarmee geen eigenaar van het schilderij. Meijers licht deze consequentie als volgt toe:

'Dit artikel [art. 4.4.5.4 ontwerp Meijers HBR] beantwoordt de vraag, hoe de rechtspositie is van hem [A HBR], aan wie het vermaakte toekomt, zolang de voorwaarde niet vervuld is. Daar het recht van de onder voorwaarde geroepene [B HBR] nog onzeker is, kan men deze niet als de rechthebbende beschouwen en degene, aan wie tot de vervulling der voorwaarde het goed toekomt slechts als vruchtgebruiker aanmerken [A HBR]. Men kent daarom laatstgenoemde persoon [A HBR] tegen derden de positie van eigenaar toe d.w.z. ten aanzien van de uit te oefenen rechten en de door hem tegen derden in te stellen rechtsovereenkomsten. [...]'<sup>37</sup>

Meijers wilde dus géén voorwaardelijk en daarmee onzeker eigendomsrecht introduceren. Dat zou leiden tot een dubbelzinnige positie van zowel de directe erfgenaam als de verwachter (degene die bij de vervulling van de voorwaarde erfgenaam wordt) met betrekking tot de eigendom van het schilderij. Hiermee volgt Meijers (consequent) de zienswijze die hij al voor het oude BW had ontwikkeld:

'Wanneer degene, te wiens gunste een beschikking onder opschortende voorwaarde gemaakt is, zijn voorwaardelijke aanspraken niet op zijn erfgenamen kan overdragen, kent men dezen voorwaardelijke bevoordeelde in den regel *geen recht* toe op het hem onder voorwaarde vermaakte, maar spreekt men slechts van een *verwachting* [cursiv HBR].'<sup>38</sup>

Aan de verwachter komt pas bij vervulling van de opschortende voorwaarde het vermaakte toe. Hij is nog géén eigenaar. Dit gold ook bij een fidei-commis<sup>39</sup>, dat volgens Meijers<sup>40</sup> onder het oude BW al vergelijkbaar was met twee opeenvolgende voorwaardelijke makingen. Meijers regelt in zijn ontwerp het fidei-commis dan ook als een species van de voorwaardelijke making, te weten 'een making ten behoeve van een verwachter, onder de voorwaarde van overleving'.<sup>41</sup> De rechtsposities beschreef hij aldus:

---

vervalt de uiterste wilsbeschikking.' Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1941, p. 106.

37 TM, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 811.

38 Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1941, p. 105.

39 In beginsel was het fidei-commis onder het OBW verboden. Zie Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1941, p. 126 - 127.

40 'Een fideicommiss kan dus als de vereeniging van twee voorwaardelijke makingen beschouwd worden, de uitdrukking, voorwaardelijke making aldus in een ruimeren zin genomen dan waarin zij in ons wetboek voorkomt.' Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1941, p. 123 - 124.

41 TM, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 824.

'[...] de *verwachter* [heeft HBR], zolang het recht van den *bezwaarde* duurt, geen recht, dat op zijn erfgenaam overgaat, maar slechts een *verwachting*. En waar geen recht is, is ook geen zaak, die uitgewonnen kan worden [...] [cursiv. HBR].'<sup>42</sup>

Ook voor de overdracht onder opschortende voorwaarde geldt dat de daadwerkelijke verkrijging door de verwachter nog zo *onzeker* is dat men ook hier enkel van een *verwachting* kan spreken en niet van een al verkregen voorwaardelijk recht. Meijers heeft dan ook in art. 3:84 lid 4 BW géén eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde willen introduceren. Alleen degene aan wie tot de vervulling van de voorwaarde de zaak toekomt is eigenaar:

'De voorzitter [Meijers HBR] antwoordt, dat bij levering ['overdracht' HBR] onder opschortende voorwaarde de overdrager zeker het recht onder ontbindende voorwaarde behoudt [...]'

Minister van Justitie Polak gaat in de jaren later tot stand gekomen Memorie van Antwoord II Vaststellingswet bij art. 3:91 en 3:92 BW er eveneens vanuit dat de verkoper onder eigendomsvoorbehoud na de levering eigenaar blijft:

'De verkoper heeft niet slechts behoefte aan een zekerheidsrecht, maar ook aan het behoud van zijn eigendomsrecht zelf [...] Hij [de koper HBR] is immers, zolang de voorwaarde niet is vervuld, ingevolge deze rechtsverhouding verplicht voor de vervreemder te houden, die eigenaar is gebleven, zij het onder dezelfde, doch hier ontbindende, voorwaarde.'<sup>43</sup>

Dat doet ook minister Korthals Altes in zijn Memorie van Antwoord I Invoeringswet onder art. 3:91 en 3:92 BW:

'De voorbehouden eigendom is [...] eigendom onder ontbindende voorwaarde.'<sup>44</sup>

Terug naar art. 3:84 lid 4 BW. Nu duidelijk is dat de bepaling niet ziet op het scheppen van een eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde, rijst de vraag wat Meijers met de bepaling dan wel heeft beoogd?

### 3.4 Wat beoogt art. 3:84 lid 4 BW?

Meijers achtte met art. 3:38 lid 1 BW overdracht onder voorwaarde bestaanbaar (zie nr. 3.1). Gelijk elke rechtshandeling kan ook overdracht onder voorwaarde geschieden, zo

42 Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1941, p. 107.

43 MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 388 - 389.

44 MvA I Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1241

blijkt uit de toelichting op deze bepaling.<sup>45</sup> Art. 3:84 lid 4 BW werkt dit deels uit. Met deze bepaling wilde Meijers een drietal vliegen in één klap slaan. Allereerst bevestiging van de primair uit art. 3:38 lid 1 BW voortvloeiende mogelijkheid dat aan de overdracht als rechtshandeling een voorwaarde kan worden gekoppeld, of zoals de Toelichting Meijers het verwoordt:

'Een levering ['overdracht' HBR] kan onder voorwaarde geschieden.'<sup>46</sup>

Ten tweede bevat lid 4 een wettelijk vermoeden. Meijers licht dit als volgt toe:

'Is een overeenkomst die tot levering ['overdracht' HBR] verplicht, onder voorwaarde aangegaan, dan is de bedoeling van partijen, dat ook de levering ['overdracht' HBR] onder dezelfde voorwaarde geschiedt, al zou dit niet bij de levering nogmaals overeengekomen zijn. Het vierde lid zegt dit met zoveel woorden, om kwesties dienaangaande te voorkomen.'<sup>47</sup>

Wanneer partijen zich voorwaardelijk verbinden tot overdracht, kan hun wil er enerzijds op zijn gericht om ex art. 3:38 lid 1 BW de overdracht voorwaardelijk te maken zodat vervulling van de voorwaarde goederenrechtelijke werking heeft.<sup>48</sup> Anderzijds kan hun wil er op zijn gericht om slechts de *verbintenis* tot overdracht voorwaardelijk te maken.<sup>49</sup> Vervulling van de voorwaarde leidt dan slechts tot een verplichting tot (retro-)overdracht en heeft derhalve geen goederenrechtelijke werking. Doorgaans zullen partijen die op grond van een voorwaardelijke verbintenis leveren, echter wel goederenrechtelijke werking hebben beoogd. Om kwesties dienaangaande te voorkomen, drukt art. 3:84 lid 4 BW het vermoeden uit dat wanneer partijen krachtens een *verbintenis* onder voorwaarde leveren, zij een *overdracht* onder diezelfde voorwaarde tot stand hebben willen laten komen.<sup>50</sup> Tot slot vormt art. 3:84 lid 4 BW een uitwerking van de overdracht onder ontbindende

45 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 185 - 186.

46 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 318.

47 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 318.

48 Vgl. art. 3:91 en 3:92 BW. In deze bepalingen slaan de zinsneden 'verbintenis tot overdracht onder opschortende voorwaarde' en 'verbinden tot overdracht van de zaak aan de ander onder opschortende voorwaarde' op een onvoorwaardelijke verbintenis die strekt tot een overdracht onder opschortende voorwaarde.

49 Vgl. MvA II, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 814: '[...] Strekt een rechtshandeling tot overdracht van een bepaald goed, dan zal met de daaraan toegevoegde opschortende voorwaarde meestal zijn beoogd dat de levering pas na vervulling daarvan behoeft te geschieden. Maar het is ook mogelijk dat de rechtshandeling een verbintenis in het leven roept die dadelijke, zij het voorwaardelijke, levering ['overdracht' HBR] verplicht, gelijk ook bij een ontbindende voorwaarde de levering ['overdracht' HBR] in beginsel dadelijk, zij het voorwaardelijk, moet geschieden. Artikel 3.4.2.2. lid 4 bepaalt dat wanneer ter uitvoering van een voorwaardelijke verbintenis geleverd wordt, een recht wordt verkregen dat aan dezelfde voorwaarde is onderworpen [...]'

50 Dit volgt ook uit de 90ste Vergadering Subcommissie Burgerlijk Recht, waarin Meijers als voorzitter uitlegt dat 3:84 lid 4 mede tot doel heeft 'dat de voorwaarde bij een verbintenis om te geven zich uitstrekt tot de levering ['overdracht' HBR]'.

voorwaarde.<sup>51</sup> Net als voor elke andere rechtshandeling onder ontbindende voorwaarde eindigt haar werking bij vervulling van de voorwaarde, zoals Meijers bij art. 3:38 BW toelicht:

'Werkt de [...] voorwaarde ontbindend, dan heeft de rechtshandeling volledige werking, maar houdt deze werking op met het aanbreken van [...] de vervulling van de voorwaarde.'<sup>52</sup>

Dit betekent voor de overdracht onder ontbindende voorwaarde dat de verkrijger de eigendom van de zaak verliest op het ogenblik dat de ontbindende voorwaarde in vervulling gaat, zonder dat daarvoor een nadere handeling is vereist. Hij is - anders dan onder het OBW - wel eigenaar geweest in de tijdspanne tussen de overdracht en de vervulling. De vraag rijst vervolgens wat er gebeurt indien de verkrijger onder ontbindende voorwaarde al voor de vervulling ervan zijn recht heeft overgedragen aan een derde. Onder het OBW zou de vervreemder ondanks de levering door de terugwerkende kracht van de vervulling de eigendom hebben behouden (zie nr. 3.2). De verkrijger is nimmer eigenaar geweest. Aldus heeft de derde van een beschikkingsonbevoegde geleverd gekregen zodat hij - achteraf gezien en behoudens derdenbeschermende bepalingen - geen eigendom heeft verworven. In het huidige BW is dit anders, zo illustreert Meijers in zijn toelichting op art. 3:38 BW, waar hij art. 3:84 lid 4 BW uitlegt:

'Evenmin is sprake van terugwerkende kracht in de zin van het ontwerp, wanneer rechten onder een voorwaarde worden overgedragen, vergelijk artikel 3.4.2.2 [het huidige art. 3:84 BW HBR]. Wel zal alsdan met de vervulling der voorwaarde niet alleen het recht van hem verdwijnen, aan wie dit onder die voorwaarde is overgedragen, maar ook van allen, die hun recht van deze verkrijger afleiden, maar dit is een gevolg van de omstandigheid, dat wie een beperkt recht heeft, ook als regel niet meer recht aan derden kan overdragen, dan hij zelf heeft. De vervulling der voorwaarde doet hier rechten vervallen, heeft echter niet ten gevolge, dat hij wiens recht door de vervulling der voorwaarde vervalt, geacht wordt nooit rechthebbende te zijn geweest en dat datgene, wat hij als zodanig heeft verricht, geacht wordt door een onbevoegde te zijn verricht: een revindicatie [...] [blijft HBR] ook nadat het recht door de werking der voorwaarde vervallen is bevoegdelyk verricht. Omgekeerd zijn die verplichtingen, waartoe men in kwaliteit van gerechtigde was gehouden, - b.v. de voldoening van een schadevergoeding, waartoe men als eigenaar was gehouden, de voldoening van een schuld, waartoe men als erfgenaam was verplicht - niet door iemand die daartoe ongehouden was, voldaan.'<sup>53</sup>

51 In vergelijkbare zin dat 3:84 lid 4 BW als een uitwerking van de overdracht onder ontbindende voorwaarde moet worden gezien: Zwolve, *Simplex et perpetuum, Beschouwingen over eigendom en tijd*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2006, p. 270 e.v.; Vriesendorp, *Het eigendomsvoorbehoud (diss. Groningen)*, Deventer: Kluwer 1985, p. 29 e.v.; Zie hierover ook: Scheltema, *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 307 e.v.

52 TM, *Parl. Gesch Boek 3*, p. 184.

53 TM, *Parl. Gesch Boek 3*, p. 186.

Uit art. 3:84 lid 4 BW volgt derhalve dat wanneer A aan B een zaak onder ontbindende voorwaarde overdraagt, B de eigendom slechts onder ontbindende voorwaarde *verkrijgt*.<sup>54</sup> De eigendom zelf is in de visie van Meijers niet als zodanig voorwaardelijk, slechts haar verkrijging: bij vervulling van de voorwaarde herkrijgt ex art. 3:38 lid 1 jo. 3:80 lid 3 jo. 3:84 lid 4 BW de vervreemder de eigendom. Dit sluit aan bij de opvatting van Meijers dat eigendom met de zaak valt te vereenzelvigen.<sup>55</sup> Waar een zaak uit haar aard niet voorwaardelijk kan zijn, kan de eigendom dat ook niet zijn. Voor het geval B de zaak overdraagt aan C, beoogt Meijers met art. 3:84 lid 4 BW aan te geven dat ook deze *verkrijging* ex art. 3:80 lid 3 BW afhankelijk is van de ontbindende voorwaarde.<sup>56</sup> B kan immers slechts over zijn onder ontbindende voorwaarde verkregen goed beschikken 'onder dezelfde voorwaarde als waaronder hij het heeft gekregen'. Hij kan immers 'niet meer recht aan derden [...] overdragen dan hij zelf heeft'.<sup>57</sup> En dat is een recht dat aan A terugvalt, wanneer de voorwaarde in vervulling gaat.<sup>58</sup> Of met andere woorden: B's verkrijging is bezwaard. Hij is dus - zoals Meijers hem bij fidei-commis aanduidt<sup>59</sup> - een bezwaarde.<sup>60</sup>

54 De uitleg staat echter grotendeels in de toelichting bij art. 3:38 BW.

55 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 63: 'Hetwelk [het spraakgebruik HBR] nu eenmaal een zaak en de eigendom van de zaak identificeert. Om te gaan spreken van de verkoop van het eigendomsrecht op een zaak in plaats van de verkoop van een zaak, bij een ruilvereenkomst te spreken van een ruil van rechten in plaats van een ruil van zaken, geeft iets gedwongens aan de rechtstaal. Nog meer wordt dat het geval, wanneer men dan verder zou moeten spreken van het bezit van de eigendom van een zaak [...] Om de hier uiteengezette redenen is de samenvoeging van zaak en recht onder één begrip, goed of vermogensbestanddeel, gehandhaafd.'

56 [...] niet alleen het recht van hem [laat HBR] verdwijnen, aan wie dit onder die voorwaarde is overgedragen, maar ook van allen, die hun recht van deze verkrijger afleiden [...]. TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p.186.

57 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p.186.

58 Dit volgt ook uit Toelichting Meijers op art. 6.1.5.2 Ontwerp, het huidige art. 6:22 BW: '[...] Wordt dus een onroerende zaak onder ontbindende voorwaarde geleverd, dan wordt de verkrijger eigenaar onder ontbindende voorwaarde, welke voorwaarde - zakelijk - werkt van de vervulling af. De vervulling van de voorwaarde doet de eigendom van de zaak dus op dat moment van rechtswege weer terugvallen aan de oorspronkelijke vervreemder. Hetgeen de verkrijger intussen op grond van zijn eigendomsrecht aan vruchten heeft ontvangen, heeft hij dus geldig ontvangen en blijft zijn eigendom [...]' (TM, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 146)

Zie tevens MvA II, *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 145: 'Uit artikel 3.4.2.2 lid 4 volgt dat de vervulling van de voorwaarde wèl zakelijke werking heeft. Wordt bijv. een zaak geleverd uit hoofde van een verbintenis onder ontbindende voorwaarde, dan vindt ingevolge deze bepaling de overdracht onder dezelfde ontbindende voorwaarde plaats en is de eigendom van de verkrijger aan dezelfde voorwaarde onderworpen, zodat door vervulling van de voorwaarde de eigendom van de verkrijger eindigt en de vervreemder wederom eigenaar wordt. Rechten op de zaak (eigendom of beperkte rechten), die derden intussen wellicht rechtstreeks of indirect aan de verkrijger hebben ontleend, eindigen eveneens - zie de toelichting van Meijers, p. 188, vierde alinea -, uiteraard behoudens de mogelijkheid dat derden door een andere wetbepaling, zoals artikel 3.4.2.3a lid 1 of artikel 3.4.2.3b lid 1, op grond van goede trouw worden beschermd.'

59 Art. 4.4.5.6. lid 1 Ontwerp Meijers.

60 Ook Stolz hanteert de aan het erfrecht ontleende begrippen 'bezwaarde' en 'verwachter'. Stolz, *De voorwaarde in het vermogensrecht* (Diss. Leiden), Boom Juridische Uitgevers: Den Haag 2015 o.a. p. 20 - 21.



Art. 3:84 lid 4 BW heeft voor de overdracht onder *opschortende* voorwaarde niet eenzelfde toepassing. De opschortende voorwaarde zorgt er immers voor dat de *werking* - in casu de *verkrijging* - wordt opgeschort.<sup>61</sup> Er vindt dus (nog) géén rechtsovergang plaats. Zoals in nr. 3.1 uiteengezet, beoogde Meijers met art. 3:38 BW dat een overdracht als rechtshandeling onder opschortende voorwaarde kan worden verricht.<sup>62</sup> De overdracht komt dan ex art. 3:84 lid 1 BW tot stand, maar haar werking - de bewerkstelling van rechtsovergang ex art. 3:80 lid 3 BW - wordt opgeschort tot het moment van de intreding van de voorwaarde.<sup>63</sup> Wanneer A een zaak onder opschortende voorwaarde overdraagt aan B, blijft A eigenaar (met uitsluiting van verwachter B). Pas op het moment van de vervulling verkrijgt B van rechtswege de eigendom ex art. 3:38 jo. 3:80 lid 3 jo. 3:84 lid 1 BW.

Dat A hangende de voorwaarde eigenaar blijft, brengt mee dat hij ook bevoegd is om over de zaak te beschikken. Hij kan echter niet meer recht overdragen dan hij zelf heeft. En dat is door zijn eerdere beschikking een recht dat tot de vervulling aan hem, maar na de vervulling aan B toekomt.<sup>64</sup> A is dus bezwaard in hetgeen waarover hij kan beschikken.<sup>65</sup> Met andere woorden: A is bezwaarde. Wanneer A de zaak overdraagt aan C, verkrijgt C - behoudens derdenbeschermende bepalingen - slechts onder dezelfde voorwaarde zoals die aan A toekwam.

### 3.5 Gebruik van de frase 'eigendom(srecht)/eigenaar onder opschortende voorwaarde'

Dat bij een overdracht onder opschortende voorwaarde de vervreemder uitsluitend eigenaar blijft, weerhoudt de ontwerpers er soms niet van om de frase 'eigenaar onder opschortende voorwaarde' voor de verwachter te gebruiken. Dat doet ook Drion in de 251<sup>e</sup> vergadering van het Driemanschap doet:

'De Jong acht de figuur van eigendom onder opschortende voorwaarde niet juist. Drion meent dat bij

61 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 185. Zie voor het citaat de tekst bij noot 15.

62 'Wat de overdracht van de eigendom betreft, deze kan zowel onder een opschortende, als een ontbindende voorwaarde [...] geschieden.' TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 185.

63 '[...] Werkt zij opschortend, dan heeft de rechtshandeling eerst na [...] de vervulling der voorwaarde haar volledig gevolg' TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 185.

64 Art. 4.4.5.4. lid 1 Ontwerp Meijers laatste zin wilde dit voor de making onder voorwaarde uiteenzetten: 'Hij [degene aan wie het goed tot de vervulling van de voorwaarde toekomt HBR] kan echter over het goed slechts beschikken onder dezelfde voorwaarde als waaronder hij het heeft verkregen'. In de toelichting van Meijers staat hierover opgenomen: '[...] Daden van beschikking kan hij uit de aard der zaak slechts doen met eerbiediging van de voorwaarde. [...]' TM, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 811.

65 Zie Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr B6c), Deventer: Kluwer 2013 2013/53; Van Mierlo, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Goederenrecht. Deel VI Zekerheidsrechten*, Deventer: Kluwer 2016/218 3-VI 2016/542; Verstijlen, *Groene Serie vermogensrecht. GS Vermogensrecht*, art. 3:92 BW, aant. 26;

een overdracht onder opschortende voorwaarde er twee eigenaren zijn, één onder opschortende, de ander onder ontbindende voorwaarde.<sup>66</sup>

Helaas blijkt niet uit de notulen wat Drion bedoelt met 'eigenaar onder opschortende voorwaarde'. Meijers zelf spreekt een enkele keer van 'eigendomsrecht onder voorwaarde'<sup>67</sup>, hoewel hij ervan uitgaat dat de vervreemder 'uitsluitend rechthebbende' is hangende de opschortende voorwaarde waaronder is overgedragen (zie nr. 3.2). Men moet zich dus niet laten misleiden door het gebruik van de terminologie 'eigenaar onder opschortende voorwaarde'. De term brengt tot uitdrukking dat de verwachter nog géén eigenaar is, maar in de toekomst eigenaar wordt wanneer de voorwaarde zich verwezenlijkt. Dat is ook wat de Franse auteurs doorgaans bedoelen wanneer zij van eigendom onder opschortende voorwaarde spreken. Ze duiden daarmee slechts de posities van partijen hangende voorwaarde aan, zo schrijft Scheltema:

'Er dient evenwel met enige nadruk op te worden gewezen dat het Franse recht de goederenrechtelijke werking niet op de gedachte van een splitsing van het eigendomsrecht baseert. De kwalificaties van de posities hangende de voorwaarde als eigendom onder ontbindende en opschortende voorwaarde, worden slechts gebruikt om de posities van de partijen te beschrijven. Hangende de voorwaarde is de eigenaar onder ontbindende voorwaarde de enige eigenaar van de zaak. [...] De eigenaar onder opschortende voorwaarde wordt in feite niet beschouwd als eigenaar van de zaak, maar veel meer als iemand die een verwachting op het eigendomsrecht heeft en die over bepaalde bevoegdheden ten aanzien van de zaak beschikt.'<sup>68</sup>

66 Notulen van de 251<sup>e</sup> bespreking van het Driemanschap op 6 januari 1960. Opgenomen in het Nationaal Archief, inv. nr. 244 Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving - Nieuw Burgerlijk Wetboek (1919) 1947 - 2005.

67 Zie het eerste citaat in nr. 3.2 uit het verslag van de 90<sup>ste</sup> vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht.

68 Scheltema, *De goederenrechtelijke werking van de ontbindende voorwaarde* (diss.Leiden), Deventer: Kluwer 2003, p. 251. Overigens koppelt Scheltema art. 3:84 BW lid 4 direct aan de leer van Wiarda: 'Het is om een andere reden ook niet verwonderlijk dat Meijers [...] de 'leer van Wiarda' deels incorporeerde in zijn ontwerp. Die gedachte past namelijk beter in een abstract stelsel van eigendoms-overdracht, waarvan Meijers lange tijd voorstander is geweest en dat dus bepalend is geweest voor zijn denken, ondanks het feit dat hij het causale stelsel in zijn ontwerp opnam.' Dit is onjuist. Meijers en de Subcommissie Burgerlijk Recht kozen voor hun ontwerp al voor het bekende arrest *Damhof/de Staat* uit 1950 voor de causale overdrachtsleer. Uit de notulen van de 90<sup>e</sup> vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht daterend op zaterdag 3 december 1949 staat: 'art. 4 lid 1 [huidige art. 3:84 lid 1 BW HBR]. Geen der aanwezigen voert bezwaren aan tegen het causale stelsel.' Zie hierover Runia, *Bescherming van bezit* (diss. Groningen), Den Haag: Boom Juridisch 2016, p. 374: 'De in de literatuur wel aangetroffen opvatting dat Meijers in zijn Ontwerp de causale leer pas oarmde nadat de Hoge Raad het bekende arrest *Damhof-De Staat* had gewezen is dus pertinent onjuist.'

#### 4. Tussenconclusie

Meijers en zijn opvolgers zien overdracht als een rechtshandeling die krachtens art. 3:38 lid 1 (jo. 3:84 lid 4) BW ook onder opschortende voorwaarde kan worden verricht. De overdracht komt dan ex art. 3:84 lid 1 BW als handeling tot stand, maar haar rechtsgevolg - rechtsovergang - wordt opgeschort. Of er rechtsovergang tot stand komt, hangt er vanaf of de voorwaarde zich verwezenlijkt, wat per definitie onzeker is. Hangende de voorwaarde is enkel de vervreemder eigenaar. De verwachter heeft géén eigendomsrecht. Hij wordt slechts eigenaar indien de voorwaarde in vervulling gaat. Daarom staan hem - volgens de toelichting van Meijers op art. 3:38 BW - hoogstens conservatoire maatregelen ter beschikking (zie nr. 3.1).

De vraag rijst hoe de ontwerpers rechtsverhouding tussen vervreemder en verwachter bij de overdracht onder opschortende voorwaarde invullen? Voor het antwoord op deze vraag is het zinvol om eerst te kijken naar de rechtsverhouding bij de making onder voorwaarde.

#### 5. De positie van de verwachter nader beschouwd

##### 5.1 Making onder opschortende voorwaarde

Meijers verduidelijkt de rechtsverhouding tussen bezwaarde en verwachter voor de voorwaardelijke making in art. 4.4.5.4 leden 2 en 3 van zijn ontwerp (nu geregeld in art. 3:138 lid 2 BW). Lid 2 bepaalt:

'Voor het overige d.w.z. wat de verhouding tot de voorwaardelijke geroepene betreft, vinden de wettelijke voorschriften betreffende het vruchtgebruik overeenkomstige toepassing.'

Van (een omzetting in) een recht van vruchtgebruik, zoals dat bij de tijdelijke making en overdracht onder tijdsbepaling het geval is, is geen sprake.<sup>69</sup> De bepaling strekt niet verder dan tot een analoge toepassing van de regels betreffende vruchtgebruik op de rechtsverhouding tussen bezwaarde en verwachter.<sup>70</sup> Lid 3 trekt een specifieke en belangrijke

<sup>69</sup> TM, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 811 bij art. 4.4.5.4 Ontwerp Meijers (thans 4:138 BW): '[...] Daar het recht van de onder voorwaarde geroepene nog onzeker is, kan men deze niet als de rechthebbende beschouwen en degene, aan wie tot de vervulling der voorwaarde het goed toekomt slechts als vruchtgebruiker aanmerken. [...]'; vgl. TM, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 809 bij art. 4.4.5.2 Ontwerp Meijers: 'Een making onder een voorwaarde kan niet met een vruchtgebruik gelijkgesteld worden, omdat bij de voorwaarde het onzeker is of de beschikking in stand zal blijven. In verband daarmee dient ook de rechtspositie van de eerstgeroepene een enigszins andere te zijn, dan die van een vruchtgebruiker.'

<sup>70</sup> 'Een making onder een voorwaarde kan niet met een vruchtgebruik gelijkgesteld worden, omdat bij de voorwaarde het onzeker is of de beschikking in stand zal blijven. In verband daarmee dient ook de rechtspositie van de eerstgeroepene een enigszins andere te zijn, dan die van een vruchtgebruiker. [...]' TM, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 809.

gevolgtrekking uit lid 2:

'Dientengevolge is ook hij aan wie het vermaakte tot de vervulling der voorwaarde toekomt, verplicht het ontvangen goed gelijk een vruchtgebruiker te bewaren en in stand te houden [...]'

De strekking is dat degene aan wie de zaak tot de vervulling van de voorwaarde toekomt weliswaar eigenaar is, maar er rekening mee moet houden dat de verwachter eigenaar wordt indien de voorwaarde in vervulling gaat. Met andere woorden: hij dient zorgvuldig met het goed om te gaan. Vergelijkbare regels golden ook al onder het OBW, zoals art. 1031 OBW illustreert:

'De bezwaarde erfgenaam, die zelf het beheer heeft, moet het bezwaarde goed als een goed huisvader gebruiken, en staat daaromtrent, alsmede ten aanzien van het dragen van kosten en lasten, en het doen van reparaties, gelijk met eenen vruchtgebruiker.'

De bezwaarde en de verwachter hebben rechten en plichten jegens elkaar.<sup>71</sup> Op eerstgenoemde rust bijvoorbeeld de verplichting om zorgvuldig om te gaan met de voorwaardelijk vermaakte zaak, als ware hij een goed vruchtgebruiker.<sup>72</sup> De verwachter heeft krachtens art. 4.4.5.4 lid 2 Ontwerp Meijers een positie die vergelijkbaar is met dat wat gold onder het OBW. Voor hem zijn verschillende conservatoire maatregelen beschikbaar, dit naar analogie van de regels van vruchtgebruik.<sup>73</sup> Zo kan de verwachter de rechter

---

71 Dat werkt eveneens zo bij voorwaardelijke verbintenissen. Zo legt Meijers uit in de 68ste vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht gehouden op 27 maart 1948 dat het uitsluiten van terugwerkende kracht niet betekent dat een voorwaardelijke verbintenis geen directe gevolgen heeft: 'De Voorzitter [ Meijers HBR] wijst er op, dat het onthouden van terugwerkende kracht geen beletsel vormt om voor de vervulling der voorwaarde aan de verbintenis gevolgen toe te kennen, zoals het nemen van conservatoire maatregelen. Enz. [...] Opsomming van de gevolgen, die de voorwaardelijke verbintenis vóór de verhulling der voorwaarde heeft, is wenselijk, ongeacht het al of niet bestaan van terugwerkende kracht.'

72 Zo bepaalt art. 4.5.4.4 lid 3 Ontwerp Meijers: 'Dientengevolge is ook hij aan wie het vermaakte tot de vervulling der voorwaarde toekomt, verplicht het ontvangen goed gelijk aan vruchtgebruiker te bewaren en in stand te houden [...]' Ontwerp Meijers art. 3.8.6 lid 1: 'Een vruchtgebruiker is verplicht als een goed vruchtgebruiker voor de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen zorg te dragen.' Maar er zijn ook andere gevolgtrekkingen dan alleen de in lid 2 genoemd, aldus Meijers: 'Het is de verplichting van de eerstgeroepene om het ontvangene goed gelijk een vruchtgebruiker te bewaren en in stand te houden, tenzij de erflater hem de bevoegdheid heeft toegekend om de goederen te vervreemden en te verbruiken. Andere, niet in het ontwerp genoemde gevolgtrekkingen uit het lid 2 zijn: de verplichting tot zekerheidstelling; de verplichting tot het doen der gewone herstellingen; de mogelijkheid van een onderbewindstelling bij grove verwaarlozing enz.' TM, *Parl. Gesch. Boek 4*, p. 812.

73 Wanneer de eigenaar de positie van de verwachter niet eerbiedigt door geen goede zorg te dragen voor de voorwaardelijke vermaakte zaak, moet de verwachter mogelijkheden hebben om hiertegen op te treden. Hij kan daartoe naar analogie een beroep doen op de regels van vruchtgebruik. Niet alle regels zijn naar analogie toepasbaar. Voor de voorwaardelijke making concludeert minister Hirsch Ballin: 'Het voorgaande komt erop neer dat de verwijzing naar de vruchtgebruikbepalingen inderdaad lang niet alle bepalingen betreft en dan ook slechts dient als een hulpmiddel om bij gebreke van een regeling in

verzoeken de zaak onder bewind te stellen in het geval de eigenaar tot de vervulling van de voorwaarde de zaak op grove wijze verwaarloost (art. 1026 en 1030 OBW, art. 3.8.19 Ontwerp Meijers, thans art. 3:221 BW). Daarnaast kan hij verlangen, dat de eigenaar een boedelbeschrijving opmaakt (art. 1027 OBW, art. 3.8.4 Ontwerp Meijers, thans art. 3:205 lid 2 BW). Ook kan hij verlangen dat de bezwaarde erfgenaam zekerheid stelt ter nakoming van zijn verplichting (art. 1029 OBW, art. 3.8.5 Ontwerp Meijers, thans art. 3:206 BW).

## 5.2 Overdracht onder opschortende voorwaarde

Vloeit uit een overdracht onder voorwaarde een vergelijkbare rechtsverhouding voort als die tussen de bezwaarde en de verwachter? Naast Meijers<sup>74</sup> zinspelen ook zijn opvolgers De Jong en De Grooth hierop. Zie de notulen van de al in nr. 3.2 geciteerde 251<sup>e</sup> vergadering van het Driemanschap:

'[...] (eigendom onder ontbindende of opschortende voorwaarde wordt in het ontwerp met vruchtgebruik gelijkgesteld) [...]'<sup>75</sup>

Evenals bij de making onder voorwaarde wordt de verwachter pas eigenaar nadat de voorwaarde in vervulling gaat. Dit neemt evenwel niet weg dat hij hangende de voorwaarde conservatoire maatregelen kan nemen om zijn rechtspositie te beschermen. Dit is in lijn met art. 3:38 BW, aldus Meijers:

'Wat de overdracht van de eigendom betreft, deze kan zowel onder een opschortende, als een ontbindende voorwaarde alsook onder een last geschieden. [...] Werkt zij opschortend, dan heeft de rechtshandeling eerst na [...] de vervulling der voorwaarde haar volledig gevolg; *voordien zijn hoogstens conservatoire maatregelen mogelijk* [cursiv HBR].'<sup>76</sup>

Zal bij een making onder opschortende voorwaarde de zaak doorgaans onder de bezwaarde zijn gebleven, bij een overdracht onder opschortende voorwaarde zal zij normaliter in handen van de verwachter zijn gebracht, zoals in het geval van een koop

---

het testament tot een redelijke uitkomst te komen.' MvA, *Parl. Gesch. Inv. Boek 4*, p. 2042. Zie over welke regels naar analogie van toepassing kunnen zijn en welke niet: Verstappen, *Makingen onder tijdsbepaling en onder voorwaarde*. In Van Mourik (Ed.), *Handboek Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 292 - 300. Vergelijk Meijers, die noemt een lijst van conservatoire maatregelen die de verwachter onder het OBW kon treffen. Meijers, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV. Erfrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1941, p. 455.

<sup>74</sup> Zie tekst noot 29 en 30.

<sup>75</sup> Notulen van de 251<sup>e</sup> bespreking van het Driemanschap op 6 januari 1960. Opgenomen in het Nationaal Archief, inv nr. 244 Ministerie van Justitie, Directie Wetgeving - Nieuw Burgerlijk Wetboek (1919) 1947 - 2005.

<sup>76</sup> TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 185.

onder eigendomsvoorbehoud. In dat geval zal dan niet de bezwaarde, maar de *verwachter* rekening met de belangen van de bezwaarde bij de zaak moeten houden. Dit volgt uit het feit dat de verwachter nog géén eigenaar van de zaak is, maar voor de bezwaarde houdt. Zie ook de MvA II bij art. 3:91 en 3:92 BW:

Hij [de koper HBR] is immers, zolang de voorwaarde niet is vervuld, ingevolge deze rechtsverhouding verplicht voor de vervreemder te houden, die eigenaar is gebleven [...]<sup>77</sup>

Voor zover partijen de positie van de verwachter niet nader bij overeenkomst hebben bepaald, is aansluiting te zoeken bij de regels van vruchtgebruik. Zo zal de koper onder eigendomsvoorbehoud zorgvuldig met de geleverde zaak moeten omgaan, zoals ook een goed vruchtgebruiker betaamt.

Net als een vruchtgebruiker heeft ook de koper die de zaak onder eigendomsvoorbehoud overgedragen heeft gekregen, recht op de vruchten. Dit laatste op grond van art. 7:14 (jo. 7:9 lid 3) BW. Hoe wordt hij echter eigenaar van die vruchten, nu hij de zaak waarvan ze zijn afgescheiden nog niet in eigendom heeft? Minister Korthals Altes antwoordt:

'In de interne verhouding tussen verkoper en koper heeft de laatste derhalve vanaf laatstgenoemde tijdstip [tijdstip van aflevering HBR] recht op de vruchten. [...] *ook al komt het pas later tot eigendomsovergang* [cursiv. HBR ...] De vraag wie - de verkoper of de koper - eigenaar wordt van de vruchten, wordt [...] niet geregeld in [7:14 BW HBR] doch [...] in [5:1 lid 3 BW HBR]: de eigenaar van de zaak wordt, *behoudens rechten van anderen* [cursiv. HBR], eigenaar van de afgescheiden vruchten.'<sup>78</sup>

Tot die *rechten van anderen* behoort het vruchtgebruik. Art. 5:17 BW bepaalt immers:

'Degene die krachtens zijn genotsrecht op een zaak gerechtigd is tot de vruchten daarvan, verkrijgt de eigendom der vruchten door hun afscheiding.'

De positie van de eigendomsvoorbehoudkoper dient in casu geen andere dan die van een vruchtgebruiker te zijn.<sup>79</sup> Net als een vruchtgebruiker verkrijgt ook de eigendomsvoorbehoudskoper de vruchten bij hun afscheiding in eigendom.<sup>80</sup>

77 Minister van Justitie Polak: MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 388-389.

78 Zie Nota II, *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, blz. 111-112.

79 Zo merken ook Verstijlen en Reehuis op, dat in dit geval de koper onder eigendomsvoorbehoud gelijk gesteld moet worden met een vruchtgebruiker: Verstijlen, *GS Vermogensrecht*, art. 3:92 BW, aant. 31; Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud* (Mon. BW nr B6c), Deventer: Kluwer 2013/65.

80 Minister Korthals Altes gaat er eveneens vanuit dat de eigendom van de afgescheiden vruchten toekomt aan de eigendomsvoorbehoudkoper: 'Gelet op de voormelde strekking van de overeenkomst van verkoop onder eigendomsvoorbehoud ligt het voor de hand aan te nemen dat *in het algemeen* [cursiv. HBR] de koper na de aflevering van de zaak de eigenaar van de vruchten wordt.' Zie verder Nota II, *Parl. Gesch. Boek 7 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 112. Zie ook het betoog van A-G Hartkamp in zijn

Dat hangende de voorwaarde de verhouding tussen verwachter en de bezwaarde eigenaar in beginsel wordt beheerst door de regels van het recht van vruchtgebruik, is door Meijers voor de making onder voorwaarde neergelegd in art. 4.4.5.4 van zijn ontwerp. Dit is de voorloper van art. 4:138 BW dat in haar huidige bewoordingen luidt:

- '1. Wanneer een erfstelling onder een voorwaarde is gemaakt, wordt degene aan wie het vermaakte tot de vervulling der voorwaarde toekomt, als de uitsluitend rechthebbende aangemerkt voor zover het betreft de door en tegen derden uit te oefenen rechten en rechtsvorderingen.
2. Voor het overige vinden, zolang de vervulling der voorwaarden onzeker is, de wettelijke voorschriften betreffende het vruchtgebruik, zoals geregeld in titel 8 van Boek 3, overeenkomstige toepassing. [...]

Meijers heeft - zoals in nr. 3.3 betoogd - de in deze bepaling omschreven verhouding voor ogen gestaan bij de invulling van de rechtsverhouding tussen partijen bij een overdracht onder voorwaarde. In dit licht moet ook de volgende passage uit MvA II Inv. van minister Korthals Altes op art. 3:92 en 3:91 BW worden begrepen:

'De derde mogelijkheid - die in het wetboek is gekozen - bestaat hierin dat men aanneemt dat voor een levering in geval van een eigendomsvoorbehoud de in artikel [3:90 HBR] lid 1 gestelde eis van bezitsverschaffing zelf aangepast dient te worden in dier voege dat het in dit geval voor de levering ['overdracht' HBR] onder opschortende voorwaarde voldoende is dat de verkrijger de macht over de zaak verkrijgt die met *een terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde* [cursiv. HBR] correspondeert en die men in de terminologie van titel 3.5 nog geen bezit kan noemen. Niet kan worden ontkend dat deze constructie ook zonder uitdrukkelijke bepaling voor toepassing in aanmerking zou komen, omdat zij het beste in het stelsel van de wet past en tot redelijke resultaten leidt.<sup>81</sup>

Bij een overdracht onder opschortende voorwaarde - zoals een eigendomsvoorbehoud - is de eigendomsovergang opgeschort. Door de verwachter al wel de macht over de zaak te verschaffen, verkrijgt deze vooralsnog een positie tegenover de bezwaarde die vergelijkbaar is met die van een vruchtgebruiker. De Minister omschrijft deze positie van de verwachter - op geheel Franse wijze (vgl. nr. 3.5) - als een 'terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde', daarmee uitdrukkelijk dat de verwachter nog géén

---

conclusie (ECLI:NL:HR:1995:ZC16800 voor de Hoge Raad in *Stichting Crediteurenbelangen Hollander's/Rabobank* (HR 24 maart 1995, NJ 1996, 158): 'Weliswaar is juist dat de eigenaar van een zaak in beginsel eigendom verkrijgt van de afgescheiden vruchten, maar dat geldt niet indien op die vruchten rechten van anderen bestaan (art. 5:1 lid 3). Zo'n recht bestond in casu, aangezien ik zou willen aannemen dat de koper aan wie een zaak onder eigendomsvoorbehoud wordt afgeleverd, eigenaar van de vruchten wordt.' Zie ook het met ingang van 1 januari 2017 vervallen art. 7:1576n BW dat hetzelfde bepaalt voor de huurkoop. Zowel bij huurkoop als bij eigendomsvoorbehoud staat het partijen vrij om anders te bepalen.

81 MvA II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1238.

eigendomsrecht heeft, maar direct al wel een door de overdracht onder opschortende voorwaarde goederenrechtelijk afgedekte verwachting dat hij de eigendom zal verwerven indien de voorwaarde zich verwezenlijkt.<sup>82</sup>

## 6. Terug naar Rabobank/Reuser

Zich beroepende op het 'door de wetgever beoogde systeem' kent de Hoge Raad in *Rabobank/Reuser*<sup>83</sup> aan de eigendomsvoorbehoudkoper die een zaak onder opschortende voorwaarde krijgt overgedragen, een 'terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde' toe.<sup>84</sup> De Hoge Raad baseert zich daarbij op een drietal passages die telkens een Memorie van Antwoord betreffen bij art. 3:92 en 3:91 BW.<sup>85</sup> Alle drie passages zijn in het bovenstaande reeds besproken.<sup>86</sup> Geen van deze passages, noch hun onderlinge samenhang kan - gelet op het voorgaande<sup>87</sup> - naar mijn mening de conclusie dragen dat de eigendomsvoorbehoudkoper direct al een eigendomsrecht verwerft. Daarover valt nog het volgende op te merken.

82 Het sluit ook aan bij wat eerder bij de vaststelling van tekst van art. 3:91 en 3:92 BW door de Minister van Justitie Polak is gezegd: 'De verkoper [heeft HBR] niet slechts behoefte aan een zekerheidsrecht, maar ook aan het behoud van zijn eigendomsrecht zelf [...] Hij [de koper HBR] is immers, zolang de voorwaarde niet is vervuld, ingevolge deze rechtsverhouding verplicht voor de vervreemder te houden, die eigenaar is gebleven, zij het onder dezelfde, doch hier ontbindende, voorwaarde.' MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 388-389.

83 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.3.

84 De Hoge Raad oordeelt: 'Zolang de voorwaarde niet is vervuld, zijn zowel de vervreemder als de verkrijger voorwaardelijk eigenaar, de vervreemder onder ontbindende voorwaarde en de verkrijger onder opschortende voorwaarde, en is hun beider beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de desbetreffende zaken dienovereenkomstig beperkt. De verkrijger onder eigendomsvoorbehoud kan zijn voorwaardelijk eigendomsrecht dan ook slechts onder diezelfde voorwaarde vervreemden of bezwaren (art. 3:84 lid 4 BW), op de wijze voorzien voor de levering, respectievelijk bezwaring, van de zaken zelf.' HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.3.

85 HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1046, NJ 2016/290 (*Rabobank/Reuser*), r.o. 4.2.2 waarin hij drie passages citeert, slechts één daarvan betref de vaststellingswet (MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 388-389) en twee een nadere uitleg in het kader van de invoeringswet (MvA I Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1241 en MvA II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1238). In r.o. 4.2.3 vervolgt de Hoge Raad met: 'Het aldus door de wetgever beoogde systeem brengt mee dat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud als bedoeld in art. 3:92 lid 1 BW [...] een positie verkrijgt waarin de uitgroei tot een onvoorwaardelijk eigendomsrecht uitsluitend nog afhankelijk is van de vervulling van de opschortende voorwaarde [...]. Zolang de voorwaarde niet is vervuld, zijn zowel de vervreemder als de verkrijger voorwaardelijk eigenaar, de vervreemder onder ontbindende voorwaarde en de verkrijger onder opschortende voorwaarde, en is hun beider beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van de desbetreffende zaken dienovereenkomstig beperkt. De verkrijger onder eigendomsvoorbehoud kan zijn voorwaardelijk eigendomsrecht dan ook slechts onder diezelfde voorwaarde vervreemden of bezwaren (art. 3:84 lid 4 BW), op de wijze voorzien voor de levering, respectievelijk bezwaring, van de zaken zelf. [...]'

86 Zie voor MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 388-389 nr. 3.3 en 5.2; voor MvA I Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1241 nr. 3.3 en voor MvA II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 1238 nr. 5.2.

87 Zie nr. 3, 4 en 5.



Voorop is te stellen dat in het door Meijers en zijn opvolgers in het BW neergelegde systeem uit art. 3:38 lid 1 (jo. 3:84 lid 1) BW de mogelijkheid volgt tot overdracht onder opschortende voorwaarde. De overdracht komt dan weliswaar ex art. (3:80 lid 3 jo.) 3:84 lid 1 BW als rechtshandeling tot stand, maar de aan haar verbonden voorwaarde schort de werking van de overdracht - de bewerkstelling van rechtsovergang - op. Art. 3:84 lid 4 BW bevestigt slechts deze mogelijkheid tot overdracht onder voorwaarde, alsook van de doorwerking van de titel in het rechtsgevolg, maar vormt voor het overige slechts een uitwerking van de overdracht onder ontbindende voorwaarde (zie nr. 3.4). Genoemde bepalingen beogen geenszins de verwachter bij overdracht onder een opschortende voorwaarde direct al een eigendomsrecht toe te kennen. De verwachter wordt slechts eigenaar indien de voorwaarde zich verwezenlijkt. Tot dat tijdstip is de vervreemder 'uitsluitend recht-hebbende' (vgl. art. 4:138 lid 1 BW). Zie voor dit alles nr. 3.

De latere opname van de art. 3:91 en 3:92 BW in het Gewijzigd Ontwerp hebben dit wettelijk stelsel niet veranderd. Zij sluiten aan op de al in art. 3:38 lid 1 (jo. 3:84 lid 1) BW geboden mogelijkheid tot overdracht onder opschortende voorwaarde.<sup>88</sup> Art. 3:91 BW geeft enkel een nadere bepaling voor de wijze levering van een roerende zaak, niet-registergoed in het kader van een overdracht onder opschortende voorwaarde. Art. 3:92 lid 1 BW omvat slechts een wettelijk vermoeden dat wanneer een eigendomsvoorbehoud is bedongen, partijen zich hebben verbonden tot een overdracht onder opschortende voorwaarde. De bepaling werkt de rechtsgevolgen van een overdracht onder voorwaarde niet uit.

Dat de eigendomsvoorbehoudkoper - in weerwil van het hierboven geschetste in de wet neergelegde systeem - door levering reeds een 'terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde' zou verwerven, baseert de Hoge Raad in hoofdzaak op een - op het eind van nr. 5.2 al geciteerde - passage in de Memorie van Antwoord II *Invoeringswet* van minister Korthals Altes bij art. 3:92 en 3:91 BW.<sup>89</sup> Het gaat naar mijn mening te ver om uit deze passage een veranderde wil van de wetgever af te leiden. De minister beoogt hier slechts de aan hem gestelde vraag te beantwoorden of de eerder in de *Vaststellingswet* opgenomen bepaling van art. 3:91 BW achteraf bezien wel bestaansrecht heeft naast art. 3:90 BW. De discussie gaat dan ook helemaal niet over de vraag of de verwachter ook direct al als eigenaar moet worden aangemerkt. De minister wil met zijn antwoord slechts duidelijk maken dat art. 3:91 BW een zelfstandig bestaansrecht heeft, waarbij hij probeert aan te geven waaraan de door art. 3:91 BW vereiste machtsverschaffing moet voldoen. Meer in het algemeen geldt dat aan de woorden 'eigendomsrecht onder opschortende

88 De MvA II, die het GO vergezelde, gaat er dan ook vanuit dat de mogelijkheid om een eigendomsvoorbehoud te gieten in de vorm van overdracht onder opschortende voorwaarde ook zonder de nieuwe bepalingen van art. 3:91 en 3:92 GO reeds op grond dat dit door art. 3:38 en 3:84 lid 4 BW mogelijk was (MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 388).

89 De beide andere passages (zie noot 86) zijn al aan de orde gekomen in nr. 3.3 en nr. 5.2 en dwingen geenszins tot de aanname van een terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde (zie nr. 3 en nr. 5).

voorwaarde' in het licht van het door de ontwerpers voor ogen gestane systeem, niet meer betekenis moet worden gehecht dan dat de verwachter nu nog géén eigenaar is, maar dat wel zal worden indien de opschortende voorwaarde zich verwezenlijkt (zie nr. 3.5). Nog meer in het algemeen kan men zich afvragen of een antwoord van de minister wel de wil van de wetgever weergeeft? Die vraag rijst te meer wanneer dit antwoord - zoals aangegeven - slechts een zijdelingse opmerking bevat in het kader van de *Invoeringswet* op de vraag naar de overbodigheid van art. 3:91 *Vaststellingswet*, terwijl de ontwerpers van laatstgenoemde wet daarin een geheel ander systeem voor ogen hebben gehad dan wat uit die zijdelingse opmerking mogelijkerwijs zou kunnen worden afgeleid. De wetgever spreekt door middel van de wet en diens systeem en niet via toelichtingen (van de minister).<sup>90</sup>

## 7. Conclusie

De door de Hoge Raad gegeven voorstelling van zaken dat de verwachter bij een overdracht onder opschortende voorwaarde een terstond ingaand eigendomsrecht onder opschortende voorwaarde toekomt, is niet wat Meijers en de opvolgende ontwerpers met art. 3:38 (jo. 3:84 lid 4) BW voor ogen heeft gestaan. Zij beoogden dat aan een overdracht als rechtshandeling een opschortende voorwaarde kan worden verbonden, waarbij deze voorwaarde opschorting van de rechtsovergang bewerkstelligt. De vervreemder blijft uitsluitend eigenaar, zijn wederpartij verwacht slechts de eigendom. Laatstgenoemde wordt niet eerder eigenaar dan wanneer de voorwaarde zich verwezenlijkt, welke verwezenlijking per definitie onzeker is.

H.B. Reehuis<sup>91</sup>

Groningen

---

<sup>90</sup> Het is om deze reden dat Meijers zijn toelichting ook kort hield: 'want een Toelichting is men na jaren vergeten, een voorschrift blijft'. Van Oven, De vergadering van de Juristenvereniging in Arnhem, *NJB* 1954, p. 562. Zie hierover Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht 1995, p. 111.

<sup>91</sup> Hermen Reehuis is promovendus bij de sectie Rechtsgeschiedenis, Rijksuniversiteit Groningen.

